



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 059 -2020-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 27 ENE. 2020

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la señora **ELSA JIANNINA MORI DIEZ** con DNI N° 40235340, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00062838-2019 de fecha 01.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 1.964 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 7.273 t¹ del recurso hidrobiológico anchoveta, **por transportar en cajas sin hielo, en estado de descomposición, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero**, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

- (ii) El expediente N° 1836-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Reporte de Ocurrencias N° 04-001370 de fecha 25.11.2017 se señala que: Mediante operativo de control llevado a cabo por el Inspector acreditado por el Ministerio de Producción, realizado el día 25.11.2017 a las 02:40 horas, en la localidad de Chimbote, se constató que la cámara isotérmica de placa de rodaje M3U-761, transportó 7.273 t. de recurso de anchoveta no apto para CHD y sin hielo, conforme a la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado N° 032736, el mismo que fue descargado en la zona de recepción de materia prima de la empresa Concentrados de Proteínas S.A.C., cabe señalar que, según Acta de Descarte de fecha 24.11.2017, dicho recurso habría sido remitido por el establecimiento pesquero artesanal de la empresa Nutrientes de Anchovies S.A.C., no obstante de acuerdo a las Actas de Seguimiento 004-042500-1909 y 004-N° 042500-1810, se advierte que no se registró el ingreso ni salida de la cámara isotérmica de placa M3U-761 del establecimiento de la empresa Nutrientes de Anchovies S.A.C., por lo cual la propietaria de la referida cámara isotérmica la señora Elsa Jiannina Mori Diez, habría transportado en estado de descomposición y en cajas sin hielo el recurso hidrobiológico anchoveta destinado al consumo humano directo.
- 1.2 Con Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA², de fecha 13.06.2019, se sancionó a la recurrente, con una multa ascendente a 1.964 UIT y el decomiso de 7.273 t del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en cajas sin hielo, en estado de descomposición, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano

¹ El artículo 6° de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, declara inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

² Notificada con la Cédula de Notificación Personal N° 8026-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 18.06.2019.

directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

- 1.3 Mediante escrito de Registro N° 00062838-2019 de fecha 01.07.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.06.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que la conducta sancionable tipificada en el inciso 83 del artículo 134°, requiere que se cumplan necesariamente los siguientes supuestos: 1. El administrado debe almacenar o transportar indistintamente, recursos hidrobiológicos, 2. Dicho recurso hidrobiológico debe encontrarse en cajas sin hielo, en estado de descomposición, a granel en volquetes o camiones, a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo; 3. Finalmente, el recurso hidrobiológico debe destinarse al consumo humano directo. Que, a partir de los documentos que obran en el expediente no se podría concluir y/o determinar si el recurso en mención se encontraba reservado al consumo humano directo, por cuanto se desconoce su procedencia. Es decir, al desconocer de que embarcación y/o de que desembarcadero o muelle proviene el recurso, no se contaría con elementos suficientes que permitan determinar el destino del mismo.

- 2.2 Por otro lado, señala que la cámara isotérmica M3U-761, no pudo ingresar a la empresa NUTRIENTES DE ANCHOVIES S.A.C., y que los inspectores corroboraron que el recurso hidrobiológico que estaba siendo destinado a la planta de consumo humano directo e indirecto CONCENTRADOS DE PROTEINAS S.A.C., no se encontraba en estado apto para consumo humano directo según Tabla de Evaluación Físico Sensorial, por lo que no corresponde interponer un procedimiento administrativo sancionador por haber infringido el numeral 83 del artículo 134° del RLGP.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA**

- 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, en adelante TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

- 4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 4.1.3 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.1.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁴ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- 4.1.5 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- 4.1.6 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, señala que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

⁴ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del Debido Procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico): *"Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)"*.

- 4.1.8 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.1.9 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- 4.1.10 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 4.1.11 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

$$M = \frac{B}{p} \times (1 + F)$$

- 4.1.12 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 4.1.13 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 25.11.2016 al 25.11.2017), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.
- 4.1.14 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, se advierte que no se aplicó el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción, contemplado en el inciso 3 del artículo 43° del REFSPA.
- 4.1.15 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.06.2019, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido procedimiento, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.
- 4.1.16 En ese sentido, considerando el atenuante: "carecer de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de la sanción (...)", correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 6238-

2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificado por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE.

- 4.1.1 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente respecto del **inciso 83** del artículo 134° del RLGP, asciende a 1.7106 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 0.28 * 7.273)}{0.50} \times (1+0.5\%) = 1.7106 \text{ UIT}$$

- 4.1.2 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.06.2019, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta de 1.964 UIT a **1.7106 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019.

- 4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que, de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: "la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto

administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico” [3].

- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado principios que sustentan el procedimiento administrativo como son los principios de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.
- f) De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUE de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se trata de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:
- g) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUE de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
- h) Igualmente, el artículo 30° del REFSPA, señala: *“El Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora”*.
- i) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019.

4.2.3 El numeral 213.3 del artículo 213° señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019 fue notificada a la recurrente el 18.06.2019.
- b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 01.07.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.2.4 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUE de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, en el extremo

referido al monto de las sanciones de multa impuestas debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.17 de la presente resolución.

4.3 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

- 4.3.1 De acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.2 El artículo 1° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad"*.

5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 y modificatorias, Ley General de Pesca, en adelante la LGP establece que: *"Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional"*.

5.1.4 El artículo 77° de la referida Ley establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*.

5.1.5 Mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, se creó el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo. Asimismo, el Decreto Supremo N° 029-2005-PRODUCE adiciona actividades específicas al Programa de Vigilancia y Control. De otro lado, el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE - modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE - amplía los alcances del citado programa.

5.1.6 El inciso 83 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: "Transportar en cajas sin hielo, en estado de descomposición, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero".

5.1.7 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que: *“El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.”*

5.1.8 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que: *“Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.”*

VI. Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

6.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *“La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley”*; mientras que el inciso 9 del artículo 248° de la misma norma señala que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, la Administración tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- b) El artículo 39° del TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que el Reporte de Ocurrencias, constituye medio probatorio de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, y que permite determinar la verdad material de los hechos constatados.
- c) El artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que **el inspector** acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción **tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen**, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está facultado**, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso**, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.
- d) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos pertinentes.

- e) Debe de precisarse que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, el cual modifica el Decreto supremo N° 002-2010-PRODUCE seña que: **(...) El titular de la licencia de operación debe brindarle las facilidades del caso para el adecuado cumplimiento de su función. En este caso, el inspector debe cumplir con las normas, procedimientos y estándares de calidad, de acuerdo a las normas sanitarias adoptadas por el establecimiento industrial pesquero. (...)**.
- f) El inciso 83 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Transportar en cajas sin hielo, en estado de descomposición, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero”,* en tal sentido, corresponde determinar si los hechos se subsumen en el referido tipo infractor, debiendo concurrir los siguientes elementos respecto a lo alegado por la recurrente:
1. Almacenamiento o transporte de recursos hidrobiológicos.
 2. Dicho recurso hidrobiológico debe encontrarse en cajas sin hielo y en estado de descomposición.
 3. Dicho recurso debe estar destinado al consumo humano directo.
- g) Se verifica que durante la descarga de 7.273 t, del recurso anchoveta –declarados como descarte- en la planta de procesamiento de COPROSAC el día 25.11.2017, el inspector verificó que la cámara isotérmica de placa M3U-761, de propiedad de la recurrente, transportó dicho recurso hidrobiológico, el mismo que se encontraba en cajas sin hielo al interior de la mencionada cámara, como es de verse en las vistas fotográficas adjuntas al expediente. En ese sentido queda acreditada la concurrencia del primer y segundo elemento constitutivo del tipo infractor.
- h) En relación al tercer elemento, corresponde determinar si el recurso en mención se encontraba reservado para el consumo humano directo. Para tal efecto, debemos remitirnos al Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta (*Engraulis ringens*) y Anchoveta Blanca (*Anchoveta nasus*) para consumo humano directo aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE del cual se desprende que la actividad extractiva del recurso anchoveta para consumo humano directo se encuentra reservada para embarcaciones pesqueras artesanales y de menor escala. Asimismo, el numeral 10.6 de su artículo 10° del referido dispositivo establece que las embarcaciones pesqueras que extraen el recurso anchoveta para el consumo humano directo deben desembarcar únicamente en los desembarcaderos pesqueros artesanales y muelles pesqueros públicos o privados.
- i) Asimismo, conforme a lo establecido en la Norma Sanitaria para las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobada mediante Decreto Supremo N° 040-2001-PE sobre los requerimientos en el almacenamiento señala en el artículo 33° lo siguiente: *“El almacenamiento temporal del pescado, debe efectuarse con hielo en cámaras frigoríficas o isotérmicas, o en pozas con agua refrigerada cercanas a los 0 °C o recipientes con hielo, a fin de asegurar su conservación”.*
- j) En el presente caso, la Administración, ofreció como medios probatorios para acreditar la comisión de la infracción que se le imputa a la recurrente, el Reporte de Ocurrencias N° 04-001370, las Actas de Inspección 004-N° 042500-2132, la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado N° 032736, mediante el cual se aprecia que los inspectores de la DSF-PA constataron en la planta de procesamiento para la producción de harina residual de COPROSAC la recepción en cajas sanitarias sin hielo del recurso hidrobiológico anchoveta para consumo humano directo que fuera transportado al interior de la cámara isotérmica con placa de rodaje M3U-761, recurso

que de acuerdo a la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado N° 032736 se encontraba 100% no apto para consumo humano directo.

- k) En ese sentido, debemos señalar que según el Acta de Descarte (fojas 7) siendo las 08:50 horas del día 24.11.2017, en las instalaciones de la empresa NUTRIENTES DE ANCHOVIES, se remite a la Planta de Harina y Aceite Concentrados de Proteínas S.A.C., 367 cubetas del recurso anchoveta declaradas no apto para Consumo Humano Directo provenientes de la embarcación EL MARINO CRIS WILL III de matrícula CO-29450-BM, cabe precisar que las cajas conteniendo el recurso anchoveta, según Guía de Remisión Remitente 001 - N° 000611 tenía como origen la planta de la empresa NUTRIENTES DE ANCHOVIES S.A.C, sin embargo, de acuerdo a lo señalado en las Actas de Seguimiento 004-N° 042500-1810 y 004-N° 042500-1909 la mencionada cámara isotérmica nunca ingreso a dicha planta.
- l) En tal sentido, el Reporte de Ocurrencias tiene en principio veracidad y fuerza probatoria que puede desvirtuar la presunción de licitud de la cual goza la recurrente, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por el inspector en ejercicio de sus funciones, habiendo de ese modo la Administración cumplido con el deber de la carga de la prueba.
- m) Debe tenerse en cuenta que las actuaciones del inspector a cargo de la realización del Reporte de Ocurrencias ***se presumen legítimas en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada.*** Dicho principio consagra una presunción iuris tantum (admite prueba en contrario) y ***tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la Administración Pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos***⁵. De no ser así, ***“toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado***⁶. (Subrayado y resaltado nuestro).
- n) En tal sentido, y de conformidad a la normativa antes señalada; así como los documentos que obran en el expediente, se concluye que la recurrente en calidad de propietaria de la cámara isotérmica de Placa M3U-761 incurrió en la comisión de la infracción estipulada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, al no haber actuado diligentemente tomando las medidas necesarias a fin de preservar el recurso hidrobiológico que era transportado en dicho vehículo.
- o) Es preciso señalar que las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades de extracción, transporte, procesamiento y comercialización de recursos hidrobiológicos se encuentran obligadas a cumplir con la normatividad vigente que las regula, así como se espera que actúen en fiel cumplimiento de la normatividad que rige el sector pesquero, ya que esta impone un deber de diligencia ordinario a todos los actores que participan en dicho ámbito, con la finalidad de realizar un aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos en garantía de la preservación de las especies.

⁵ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. ¿Constituye el Acto Administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano? En: Revista de Derecho Administrativo N° 09, 2010. P. 29.

⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. "Derecho Administrativo", Tomo II, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 20, 21.

- p) Por lo expuesto, la recurrente al transportar en cajas sin hielo, en estado de descomposición, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo está cometiendo una falta de diligencia, toda vez que existiendo una norma que exige el almacenamiento en cajas de hielo al interior de las cámaras isotérmicas a efectos de garantizar su conservación, donde no se tuvo el debido cuidado, por lo que su actuar negligente ocasionó que el recurso transportado se deteriore al interior de la cámara isotérmica, por tanto queda demostrado que se actuó sin la diligencia debida.
- q) Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de fundamento y no desvirtúa los cargos que se le atribuyen.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el RLGP; el TUO del RISPAC; el REFSPA; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta de 1.964 UIT a **1.7106 UIT**; para la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente señora **ELSA JIANNINA MORI DIEZ** contra la Resolución Directoral N° 6238-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.06.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** el decomiso así como la multa impuesta correspondientes a la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones